



Revista de Estudios Europeos
Nº 75, enero-junio, 2020, 292-305
ISSN: 2530-9854. <http://www.ree-uva.es/>



LA TUTELA JURISDICCIONAL INDIRECTA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA UNIÓN EUROPEA¹

INDIRECT JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHT TO HOUSING IN THE EU

Alberto MACHO CARRO²
Universidad de Valladolid

Resumen: El derecho a la vivienda ha encontrado una importante vía de tutela en el marco de la Unión Europea por medio de la doctrina del TJUE en el ámbito del derecho de los consumidores. Esta tutela, que nada tiene que ver con la concepción de éste derecho como un derecho social exclusivamente prestacional, es de índole procesal y proviene, a su vez, de una interpretación extensiva del derecho a la inviolabilidad del domicilio efectuada por el TEDH.

Palabras clave: Derecho a la vivienda, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Derecho de los consumidores, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract: The right to housing has found an important way of protection in the European Union through the judgements of the ECJ in the field of consumers' rights. This protection, which has nothing to do with the conception of the right to housing as a mere benefit-based social right, is of a procedural nature and is the result of an extensive interpretation of the right to respect for one's home that comes from ECHR.

Key words: Right to housing, Court of Justice of the European Union, Consumers rights, European Court of Human Rights.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO A LA VIVIENDA Y UNIÓN EUROPEA. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ORDEN COMPETENCIAL. 3. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN MATERIA DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y SU INFLUENCIA SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA. 4. LA INCLUSIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR DEL ARTÍCULO 8 CEDH. 5. CONCLUSIONES. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizan algunas importantes resoluciones del TJUE en materia de defensa de los consumidores para observar cómo, a través de las

¹ El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, "España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos", que se desarrolla entre el 30 de diciembre de 2016 y el 29 de diciembre 2020.

² Investigador predoctoral de la Junta de Castilla y León en el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid. Investigación cofinanciada por el Fondo social Europeo.

mismas, el alto tribunal comunitario ha desarrollado una tutela cada vez más garantista del derecho a la vivienda. Una tutela que hubiera sido imposible por otras vías, dadas las competencias tasadas con que cuenta la Unión Europea.

Esta tutela de la vivienda habitual de los consumidores, que se inició con el famoso caso *Aziz*, ha sido posible gracias a dos causas. En primer lugar, gracias a una evolución progresiva de la argumentación judicial en los casos de derecho de los consumidores en que estaba en juego la vivienda habitual hacia el ámbito de los derechos fundamentales de la UE. En segundo lugar, gracias a la recepción por parte del TJUE de una interpretación expansiva del artículo 8 CEDH –esencialmente idéntico al art. 7 CDFUE– elaborada por el TEDH en algunos relevantes pronunciamientos que también estudiaremos.

Como veremos, el resultado de esta evolución jurisprudencial se ha traducido en una tutela del derecho a la vivienda que poco o nada tiene que ver con el carácter de derecho social puramente prestacional que tradicionalmente se le atribuye. Por el contrario, la clave se situará en reforzar las garantías procesales y, con ellas, la posición del consumidor/deudor cuando corra el riesgo de perder su vivienda habitual.

2. DERECHO A LA VIVIENDA Y UNIÓN EUROPEA: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ORDEN COMPETENCIAL

A primera vista, la UE no parecería el espacio jurídico más propicio para la tutela jurisdiccional del derecho a la vivienda, por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque la Unión carece de competencias en esta materia. En efecto, aunque uno de los «ámbitos principales» de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 4.2.b) del TFUE, sea la política social, sólo lo es «en los aspectos definidos en el presente Tratado». Definición que se recoge en el Título X del TFUE, donde no se hace una sola mención a la vivienda, ya que el contenido normativo de este Título (arts. 151-161 TFUE) se circunscribe a los derechos sociales relativos a las relaciones laborales.

En segundo lugar, porque, aunque la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) goza del mismo valor jurídico que los Tratados desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (art. 6.1 TUE), y pese a que este catálogo de derechos cuenta con una previsión relativa a la vivienda en su artículo 34.3, lo cierto es que esta disposición se refiere a «una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes». Una ayuda, además, que la Unión se limita a reconocer y respetar «según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales» con el fin de «combatir la exclusión social y la pobreza». Es decir, esta ayuda de vivienda es un derecho social «de carácter netamente programático, cuya invocación pasa necesariamente por la actuación de los Estados miembros de conformidad con sus derechos internos, porque la Unión Europea no dispone de



competencias atribuidas en materia de ayuda social y menos aún con respecto a la vivienda»³, como señala LÓPEZ ESCUDERO.

Pues bien, a pesar de la falta de competencias de la UE en política de vivienda y de que el artículo 34.3 CDFUE establece un principio y no un derecho accionable⁴, lo cierto es que el derecho a la vivienda ha encontrado una importante vía indirecta de tutela en el ordenamiento comunitario. En concreto, a través de la acción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y es que el TJUE, por medio de su doctrina sobre protección de los consumidores, ha ido aproximándose gradualmente a una construcción jurisprudencial especialmente tuitiva en materia de vivienda elaborada por el TEDH. Veamos cómo ha sido éste proceso.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN MATERIA DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y SU INFLUENCIA SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA.

Una materia sobre la que la UE siempre ha tenido competencia es la protección de los consumidores, pues es uno de los ámbitos donde ha sido necesaria la aproximación de las legislaciones nacionales para el establecimiento y funcionamiento del mercado común. Así, al amparo del artículo 100 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, se adoptó la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Entre otras cuestiones, esta Directiva impone a los Estados miembros en su artículo 7.1 la obligación de velar porque «en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Entre tales medios, el apartado segundo de este mismo artículo especifica que habrán de incluirse «disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas»⁵.

³ López Escudero, M.: “Artículo 34”. En Mangas Martín, A. (Dir.) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, 2008, Bilbao, p. 591.

⁴ Para un análisis sobre el diverso régimen jurídico entre derechos y principios en la CDFUE *vid.*: De la Quadra-Salcedo Janini, T.: “Lisboa, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales”. En Cascajo Castro, J. L. *et al.* (Coords.) *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch, 2012, Valencia, pp. 315-330.

⁵ La cursiva es nuestra.

Pues bien, en 2011, ya en plena crisis económica y con España sumida en el drama de los desahucios, un juzgado de Barcelona planteó al TJUE una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad del sistema procesal hipotecario español con la Directiva 93/13/CEE y, en concreto, con la exigencia contemplada en su artículo 7. El problema residía en que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, los motivos de oposición estaban estrictamente tasados en la legislación procesal, sin que entre ellos se incluyera la posibilidad de alegar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo. Esto implicaba que tal alegación sólo podía hacerse valer en un procedimiento declarativo posterior, sin que pudiese servir para suspender la ejecución hipotecaria ni, por tanto, el consiguiente desahucio.

En respuesta a esta cuestión prejudicial, el TJUE dictó su ya famosa sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, *Aziz c. Catalunyacaixa*), que trajo como consecuencia una modificación del sistema procesal hipotecario español. El TJUE entendió que la Directiva «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final»⁶.

Pese a que, como señala Medina Guerrero, el caso *Aziz* «se presenta formalmente como un puro caso de Derecho del consumo»⁷, lo cierto es que el TJUE concedió una especial importancia —aunque bien es cierto que «como argumento *ad abundantiam*»⁸— al hecho de que el bien objeto de la ejecución fuera la vivienda habitual del afectado⁹. En palabras del Tribunal, «una decisión [judicial] por la que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual en que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución, sólo permite garantizar al consumidor una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula»¹⁰. Esto «ocurre con mayor razón cuando, como en el litigio principal, el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado

⁶ Fallo de la STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, *Aziz c. Catalunyacaixa*).

⁷ Medina Guerrero, M.: "Derecho a la vivienda y desahucios: la protección del deudor hipotecario en la jurisprudencia del TJUE". *Teoría y Realidad Constitucional*, 2015, 36, 266.

⁸ *Ibidem.*, 268

⁹ Algo que parece lógico, a tenor del artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, según el cual «sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato».

¹⁰ STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, *Aziz c. Catalunyacaixa*), ap. 60.

al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda»¹¹.

Como vemos, la vivienda habitual del consumidor no fue objeto en la sentencia de una tutela jurídica individualizada. Lo que es normal, si tenemos en cuenta que el objeto del proceso es el enjuiciamiento de la compatibilidad de ciertas normas del sistema procesal hipotecario español con las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE a que nos hemos referido. Sin embargo, el hecho de que la incompatibilidad entre estas normativas se tradujera en un riesgo de pérdida de la vivienda habitual del consumidor, sí que fue utilizado en la argumentación del tribunal para apuntalar la conclusión de que el afectado debe poder disponer de todos los mecanismos de defensa procesales necesarios para asegurar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva. De este modo, como advierte Medina Guerrero, «por más que en ningún caso se argumentase expresamente en términos del artículo 47 de la Carta, pocas dudas cabía albergar acerca de que la sentencia entrañaba, materialmente, una mejora en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la vivienda y, en consecuencia, que, siquiera de forma indirecta, proporcionaba un más alto estándar de protección de derechos fundamentales que el estándar constitucional nacional»¹².

Ahora bien, la protección jurídica de que es objeto la vivienda habitual por medio de la normativa comunitaria sobre defensa de los consumidores no termina aquí. Al contrario, éste es sólo el punto de partida. En asuntos similares planteados con posterioridad al caso *Aziz* —y donde también estaban en juego las viviendas de los consumidores—, el TJUE ha pasado a operar explícitamente en términos de derechos de la CDFUE. Así, en la sentencia de 17 de julio de 2014¹³ (que constituye una especie de extensión del caso *Aziz*, pues tiene su origen en una cuestión prejudicial sobre las modificaciones legislativas operadas en el proceso de ejecución hipotecaria español tras aquella sentencia), «la argumentación en torno al art. 47 de la Carta será determinante en la resolución de la petición»¹⁴.

Pero la doctrina jurisprudencial del TJUE sobre esta materia tampoco se queda exclusivamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la CDFUE. En un caso muy similar al planteado en *Aziz*, suscitado a raíz de una cuestión prejudicial interpuesta por un tribunal eslovaco para que, de nuevo, el TJUE interpretase la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal comunitario fue un paso más allá. En su sentencia de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13, *Kušionová* y *SMART Capital, a.s.*), el TJUE, tras reconocer que «la pérdida de la vivienda familiar no sólo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores, sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada»¹⁵, afirma que «en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la

¹¹ *Ibidem.*, ap. 61.

¹² Medina Guerrero, M. (2015), *op. cit.*, p. 279.

¹³ STJUE de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14, *Sánchez Morcillo y Abril García c. BBVA*)

¹⁴ Para un análisis de éste caso *vid.* Medina Guerrero, M. (2015), *op. cit.*, p. 272.

¹⁵ STJUE de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13, *Kušionová* y *SMART Capital, a.s.*), ap. 63.

Carta¹⁶ que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13»¹⁷.

Esta rotunda afirmación, que expande considerablemente el ámbito de protección tradicionalmente conferido por los derechos establecidos en el artículo 7 CDFUE, supone la recogida de un testigo originario del TEDH por parte del TJUE. Así se reconoce en el apartado 64 de la propia sentencia, donde se afirma que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida (véanse las sentencias del TEDH, *McCann c. Reino Unido*, demanda nº 19009/04, apartado 50, y *Rousk c. Suecia*, demanda nº 27183/04, apartado 137)». Veamos, pues, qué ha llevado al TJUE a entablar éste diálogo judicial y a hacer suya ésta interpretación, así como el proceso argumentativo que ha conducido al TEDH hasta ella.

4. LA INCLUSIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR DEL ARTÍCULO 8 CEDH

4.1. La recepción por el TJUE de una construcción jurisprudencial del TEDH

En primer lugar, hay que señalar que la propia CDFUE impone en buena medida al TJUE la necesidad de adaptar su doctrina sobre derechos fundamentales a lo establecido por el TEDH. En efecto, el artículo 52.3 CDFUE dispone que: «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». Sentido y alcance que el Tribunal de Estrasburgo se encarga de determinar en cada momento por medio de su interpretación del CEDH.

Pues bien, ocurre que el artículo 7 de la CDFUE es un calco del artículo 8 del CEDH. Lo que se desprende tanto del texto de ambos preceptos como de las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta, donde se afirma que «los derechos garantizados en el artículo 7 corresponden a los que garantiza el artículo 8 del CEDH» y que «de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH».

¹⁶ «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

¹⁷ STJUE de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13, *Kušionová y SMART Capital, a.s.*), ap. 65.

4.2. La extensión del contenido del artículo 8 CEDH

En principio, el artículo 8 del CEDH se limitaría a garantizar un derecho civil clásico, una esfera de libertad negativa frente a las potenciales injerencias del Estado. Algo que parece lógico, dada la propia naturaleza del Convenio europeo. Sin embargo, lo cierto es que la interpretación que de este derecho ha venido desarrollando el TEDH ha permitido ampliar su contenido hasta incluir en el mismo algunas vertientes más sociales de lo habitual en un clásico derecho de libertad.

Bien conocida es, en este sentido, la línea jurisprudencial iniciada con la STEDH de 9 de diciembre de 1994, *caso López Ostra c. Reino de España* y en la que se inserta también la STEDH de 16 de noviembre de 2004, *caso Moreno Gómez c. Reino de España*. Según esta jurisprudencia, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales como los derivados de la exposición a niveles insoportables de ruido ambiental, aun cuando no pongan en peligro la salud de la persona, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar, en el ámbito del domicilio, en los términos del art. 8.1 CEDH. En estos casos, el Estado estaría obligado por el CEDH a adoptar, de acuerdo con la doctrina de las obligaciones de positivas y dentro de su margen de apreciación, medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del párrafo 1 del art. 8 CEDH. En particular, tendrá que prestar especial atención al equilibrio que debe establecerse entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto.

Como se ve, en estos pronunciamientos el TEDH extrajo de este precepto, por vía interpretativa, un auténtico derecho frente al ruido, que amplía sensiblemente el contenido de los derechos tradicionales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio¹⁸. De este modo, el artículo 8 CEDH ya no se limita a garantizar ese espacio de libertad personal, tasando las causas en que estaría justificada una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho (art. 8.2 CEDH). Ahora, además, se impone al Estado la obligación de ponderar los bienes jurídicos en juego para alcanzar un equilibrio entre ellos cuando sean otros particulares los causantes de una interferencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio. Equilibrio en cuya búsqueda pueden desempeñar un cierto papel los objetivos enumerados en el párrafo 2 del artículo 8 CEDH¹⁹.

¹⁸ *Vid.*, para ilustrar esta diferencia, el voto particular del Magistrado Manuel Aragón Reyes, a la STC 150/2011, de 29 de septiembre, especialmente el FJ 3.

¹⁹ STEDH de 9 de diciembre de 1994, *caso López Ostra c. Reino de España*, aptdo. 51 y STEDH de 16 de noviembre de 2004, *caso Moreno Gómez c. Reino de España*, aptdo. 55.

4.3. La pérdida de la vivienda habitual como una posible injerencia en el derecho al respeto del domicilio: los casos MacCann y Rousk ante el TEDH

Aunque con un sentido diverso al que acabamos de apuntar, en las SSTEDH de 13 de mayo de 2008, caso *McCann c. Reino Unido* y de 25 de julio de 2013, caso *Rousk c. Suecia*, el TEDH se ha servido de una interpretación también extensiva del artículo 8 CEDH para considerar como una violación de este precepto la pérdida de la vivienda habitual en determinadas circunstancias. Incluso si tal pérdida tiene lugar conforme a causas tasadas legalmente.

El TEDH ha establecido que «*the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home*» y que, por tanto, «*any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end*»²⁰. Veamos con algo más de detalle las circunstancias que dieron lugar a estos pronunciamientos y, sobre todo, el proceso argumentativo que llevó al TEDH a alcanzar ésta conclusión.

En el caso *McCann c. Reino Unido*, un ciudadano británico residente en Birmingham adquirió en 1998, junto a su esposa, la condición de arrendatario de una vivienda de protección oficial propiedad del ayuntamiento. A principios de 2001, el matrimonio se separó y la mujer abandonó la vivienda con los dos hijos de la pareja. El 5 de abril de 2001, tras una audiencia en la que el sr. McCann no estuvo representado, se dictó contra él una orden de alejamiento de tres meses por malos tratos, así como una orden de desalojo de la vivienda, que fue acatada por el afectado. Tras esta resolución, su esposa y los hijos de la pareja volvieron a instalarse en la vivienda, pero de nuevo la abandonaron el 14 de abril, fecha en que el sr. McCann se sirvió de una palanca para acceder al domicilio y, presuntamente, agredió a la sra. McCann y a su compañero. A causa de este incidente se inició un proceso penal contra el sr. McCann que se resolvió con su absolución por falta de pruebas. Tras este suceso, la Sra. McCann fue realojada junto a sus hijos de acuerdo con la política municipal de violencia doméstica.

Siguiendo a estos acontecimientos, la autoridad pública visitó la primera vivienda y constató que faltaban la mayor parte de los enseres de la casa, siendo necesarias más de 15.000 libras para hacerla nuevamente habitable. Sin embargo, en noviembre de 2001, el ahora demandante ante el TEDH regresó a la vivienda y realizó considerables reformas. Su relación con la señora McCann mejoró y ella apoyó su solicitud para un intercambio de vivienda con otro inquilino municipal, pues la original resultaba demasiado grande para él solo, pero seguía necesitando una vivienda adecuada en las proximidades para que sus hijos pudieran visitarle. Dicha solicitud, de 4 de enero de 2002, fue presentada ante el servicio de vivienda

²⁰ STEDH de 13 de mayo de 2008, caso *Mccann c. Reino Unido*, aptdo. 50 y STEDH de 25 de julio de 2013, caso *Rousk c. Suecia*, aptdo. 137.

pública local. Ese mismo día, un funcionario del servicio de vivienda municipal, tras haber recabado asesoramiento jurídico, visitó a la sra. McCann y le pidió que diese por concluido el arrendamiento inicial firmando una notificación de desalojo. El juez que conoció el caso de reclamación de restitución de la posesión por parte de la autoridad pública consideró probado que la sra. McCann no había sido asesorada y que no comprendió que esta notificación tendría el efecto de extinguir el derecho de su expareja a habitar la vivienda o a intercambiarla por otra. Aproximadamente una semana después, la señora McCann escribió a la autoridad local para retractarse, pero la notificación de desalojo mantuvo su vigencia.

A raíz de estos acontecimientos, el sr. McCann fue informado de que el arrendamiento había finalizado y de que debía abandonar la vivienda, además de que no cumplía los requisitos para acceder a otra vivienda de protección oficial. Poco tiempo después, la autoridad local interpuso una demanda para que le fuera restituida la posesión del inmueble, a la que el sr. McCann se opuso alegando que la forma en que había sido privado de su derecho a la vivienda era contraria al artículo 8 CEDH. En su sentencia de 15 de abril de 2003, el juez que conoció del caso afirmó que, de acuerdo con el *common law* y con la Ley de vivienda aplicable, el señor McCann no podía oponerse a la acción de restitución ejercitada por la autoridad. Sin embargo, se sirvió de precedentes en virtud de los cuales, en circunstancias excepcionales en que no se hubieran tenido adecuadamente en cuenta los derechos que el artículo 8 confería al arrendatario, un tribunal podía desestimar la demanda de restitución. Así, el juez constató que, de no haber sido inducida la sra. McCann a firmar la notificación de desalojo, la autoridad local hubiera tenido que solicitar una orden de toma de posesión por medio de un procedimiento judicial distinto. De haber sido así, el sr. McCann hubiera tenido la oportunidad de intentar convencer al tribunal de que no era razonable dictar dicha orden, él y su esposa podrían haber prestado declaración sobre la presunta violencia doméstica y, además, podría haber hecho valer cuestiones tales como sus propias necesidades de vivienda y la necesidad de ofrecer alojamiento a sus hijos cuando le visitasen. Atendidas estas circunstancias, el juez declaró que la autoridad local no había actuado conforme al artículo 8.2 CEDH y desestimó la demanda de restitución del inmueble.

Esta decisión fue recurrida en apelación por la autoridad local y revertida por el tribunal competente, que consideró que el consistorio había actuado conforme a derecho y dentro de sus competencias al recabar la notificación de desalojo de la sra. McCann. Notificación que confería al ayuntamiento un derecho incontestable sobre la posesión del inmueble, sin que pudieran apreciarse circunstancias excepcionales que permitiesen considerar que se hubieran vulnerado los derechos conferidos al sr. McCann por el art. 8 CEDH. Finalmente, el sr. McCann interpuso un recurso de revisión que fue desestimado y, el 22 de marzo de 2005, fue desalojado de la vivienda. El 20 de mayo 2004, el sr. McCann interpuso una demanda contra el Reino Unido ante el TEDH alegando una vulneración de los derechos establecidos en los artículos 6, 8 y 14 CEDH.

La sentencia de 13 de mayo de 2008 del TEDH admitió a trámite la demanda únicamente en lo referente a la posible violación del derecho al respeto del

domicilio del artículo 8 CEDH. En su análisis sobre el fondo del asunto, la Corte europea comenzó recordando que, según su propia doctrina, el que un inmueble haya de ser calificado o no como domicilio es una cuestión de hecho que no depende de la juridicidad de la ocupación conforme a la legislación nacional (aptdo. 46). Así, queda claro que ambas partes convenían en considerar la vivienda en disputa como el domicilio del demandante a los efectos del art. 8.1 CEDH y, también, que la notificación de desalojo y el procedimiento incoado por la autoridad municipal constituían una injerencia en el derecho al respeto del domicilio del demandado en el sentido del segundo apartado de ese mismo precepto. A partir de estas consideraciones, el TEDH identifica como clave de bóveda del asunto la determinación de si tal injerencia fue proporcional al fin perseguido con ella y, por tanto, «necesaria en una sociedad democrática» (aptdo. 49), de acuerdo con lo establecido en el art. 8.2 CEDH.

Para determinar la necesidad de una injerencia en el derecho al respeto del domicilio causada por la aplicación de un procedimiento sumario de restitución de la posesión de un inmueble, el Tribunal acude a los principios que ya sentara en la STEDH *Connors c. Reino Unido*, de 27 de mayo de 2004, relativa al desalojo de personas de etnia gitana. De acuerdo con esta doctrina: «*an interference will be considered "necessary in a democratic society" for a legitimate aim if it answers a "pressing social need" and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued [...]*»²¹. El Tribunal señala que, si bien corresponde a las autoridades nacionales la valoración de tal necesidad, la evaluación final sobre si las razones alegadas para justificar la injerencia son relevantes y suficientes puede ser revisada por el TEDH de conformidad con los requisitos establecidos por el Convenio europeo.

Como es lógico, aquí juega un papel importante el margen de apreciación nacional. Ahora bien, el Tribunal deja claro que el alcance de este margen varía en función de la naturaleza del derecho convencional de que se trate, de su importancia para el individuo afectado y del carácter de las actividades sometidas a restricciones, así como de la finalidad que con ellas se persigue. Por ello, el margen de apreciación nacional será más restringido cuando el derecho en juego sea determinante para el disfrute efectivo de otros derechos fundamentales, mientras que podrá ser más amplio en ámbitos que sean objeto de aplicación de políticas sociales o económicas, como es el caso de la política de vivienda. En esferas como esta, el Tribunal afirma que se han de respetar las opciones legislativas en lo referente a la determinación del interés general, salvo que tal decisión carezca manifiestamente de fundamentación razonable. El propio Tribunal apunta, sin embargo, que estas consideraciones se efectuaron por el TEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio y no al artículo 8, que protege derechos de vital importancia para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad física y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales o la estabilidad y seguridad de su posición en el seno de la sociedad. Por tanto, cuando

²¹ STEDH *Connors c. Reino Unido*, aptdo. 81.



surgen consideraciones de política social y económica de orden general en el marco del artículo 8, el alcance del margen de apreciación vendrá determinado por el contexto del caso concreto, habiéndose de prestar especial importancia a la magnitud de la injerencia en la esfera personal del demandante²².

El TEDH concluye la determinación de estos principios afirmando que *«the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. In particular, the Court must examine whether the decision-making process leading to measures of interference was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 [...]»*²³. Por tanto, el foco de atención habrá de situarse sobre los mecanismos procesales que la persona afectada por la injerencia ha tenido a su disposición para defender los derechos que le otorga el artículo 8 CEDH.

Pues bien, tras afirmar que estos principios sentados en la sentencia *Connors* no son sólo de aplicación para aquellos casos en que los desalojos afecten a personas pertenecientes a minorías étnicas, el TEDH establece que, efectivamente, la pérdida de la vivienda habitual es una de las más graves injerencias que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio. Por tanto, cualquier individuo que corra este riesgo debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente determine la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios establecidos en el art. 8 CEDH. Incluso en aquellos casos en que, conforme a la legislación nacional, se hubiera extinguido su derecho de ocupación.

Este razonamiento lleva a al tribunal a considerar que en el caso del sr. McCann se produjo, efectivamente, una violación del art. 8 del Convenio. Si la autoridad local hubiera acudido al procedimiento previsto en el artículo 84 de la Ley de vivienda de 1985 para conseguir el desalojo del afectado —en lugar de soslayarlo solicitando a su expareja una notificación de desalojo—, el demandante hubiera tenido la oportunidad de solicitar al tribunal que examinara, por ejemplo, si realmente su mujer había abandonado el hogar a causa de la violencia doméstica o si, dadas sus circunstancias personales, como la necesidad de alojar a sus hijos, era razonable dictar la orden de restitución de la posesión del inmueble en favor del municipio.

En definitiva: no se dieron las garantías procesales que exige el art. 8 CEDH para evaluar la proporcionalidad de la injerencia por no haberse concedido la oportunidad de que, en el procedimiento de revisión, un tribunal independiente examinase a la luz del art. 8.2 CEDH si la pérdida de la vivienda era proporcional al fin legítimo que pretendía alcanzarse. El TEDH concluye que: *«because of the lack of adequate procedural safeguards, there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case»*²⁴.

²² STEDH *Connors c. Reino Unido*, aptdo. 82.

²³ *Idem.*, aptdo. 83.

²⁴ STEDH de 13 de mayo de 2008, caso *McCann c. Reino Unido*, aptdo. 55.

Como puede apreciarse, aunque éste pronunciamiento no extrae del art. 8 CEDH una obligación positiva del Estado para que éste medie en las relaciones entre particulares (como sí ocurre claramente en la doctrina sentada en los casos *López y Moreno Gómez*), sí que se impone al Estado la obligación de que configure las garantías procesales oportunas para que, en caso de riesgo de pérdida de la vivienda habitual (e independientemente del título jurídico que habilite para ocuparla o, incluso, en el caso de que el derecho conferido por dicho título hubiera expirado conforme a la legislación nacional), un tribunal independiente pueda examinar la proporcionalidad de la medida de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto y a la luz de las exigencias impuestas por el artículo 8.2 CEDH.

Esta misma interpretación del derecho al respeto del domicilio fue reafirmada y clarificada en el asunto *Rousk c. Suecia*, STEDH de 25 de julio de 2013. En este caso, un ciudadano sueco diagnosticado con problemas depresivos, el sr. Rousk, sufrió el embargo y la venta forzosa de la vivienda en la que residían tanto él como su esposa a causa de una importante deuda tributaria. El TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 1 del Protocolo nº 1 y del artículo 8 CEDH, ya que tanto la venta de la vivienda en pública subasta como el desalojo del demandante y de su esposa tuvieron lugar cuando aún estaban pendientes de resolverse los recursos judiciales que el afectado había interpuesto contra tales decisiones. Además, el demandante solo recibió la cantidad de dinero sobrante tres meses después de la fecha en que se había acordado el lanzamiento, lo que a juicio del Tribunal constituyó una carga financiera adicional y excesiva, especialmente en las circunstancias en que se encontraba el sr. Rousk, necesitado de encontrar una nueva vivienda.

En su razonamiento, el TEDH vuelve a afirmar que la pérdida de la vivienda es una de las injerencias más extremas que alguien puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio y que, en consecuencia, toda persona que corra este riesgo debe tener la oportunidad de que la proporcionalidad de la medida sea examinada por un tribunal independiente a la luz de los principios establecidos por el artículo 8 CEDH²⁵.

Como vemos, de nuevo se centra el foco en la necesidad de que el afectado por la medida cuente con las garantías procesales oportunas para asegurar que el proceso decisorio que lleva a la adopción de la medida constitutiva de la injerencia —en este caso, la venta forzosa de la vivienda habitual y el consiguiente lanzamiento— sea un proceso justo. Además, se subraya que no es suficiente con que estas garantías existan en teoría, sino que es necesario que sean accesibles en la práctica²⁶, algo que parece lógico si tenemos en cuenta que la finalidad del Convenio es la de proteger derechos «no en sentido teórico o ideal, sino como derechos reales y efectivos»²⁷. En el caso concreto del sr. Rousk, el TEDH

²⁵ STEDH de 25 de julio de 2013, caso *Rousk c. Suecia*, aptdo. 137.

²⁶ *Ibidem.*, aptdo. 139.

²⁷ Finalidad que se viene repitiendo en la doctrina del TEDH desde la famosa STEDH *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, aptdo. 24.



considera que, para que pudiera afirmarse que el sistema de recursos y garantías procesales resultó accesible y suficiente al afectado, el lanzamiento debería haberse pospuesto hasta que los recursos pendientes interpuestos por el demandante hubieran sido resueltos.

Por tanto, aunque el TEDH acepta que, en ocasiones, pueda ser necesario para asegurar el pago de los tributos debidos que el Estado embargue y enajene forzosamente propiedades particulares –incluso viviendas habituales–, *«these measures must be enforced in a manner which ensures that the individual's right to his or her home is properly considered and protected»*²⁸.

Hay, además, en este pronunciamiento un aspecto muy relevante que no estaba presente en el caso McCann. Y es que aquí el Tribunal no sólo pondera el derecho al respeto del domicilio con el interés legítimo perseguido por el Estado (la recaudación de tributos) sino, también, con el interés del adquirente de la vivienda. En este punto, la sentencia afirma que, lógicamente, el comprador goza igualmente de un interés legítimo: poder hacer uso de la propiedad en un tiempo razonable, así como contar con la seguridad jurídica de que la adquisición reviste carácter definitivo. No obstante, el TEDH considera que tampoco estos intereses serían superiores a los que se derivan del derecho al respeto del domicilio del demandado, pues el comprador adquirió la vivienda a un precio considerablemente inferior al de mercado en buena medida por los riesgos que conlleva una adquisición en éstas circunstancias y de los que aquél debería haber sido consciente. Además, éste argumento se ve reforzado por el hecho de que el comprador sólo tuvo que abonar el diez por ciento del precio del inmueble el día de la subasta, lo que le permitió limitar la cuantía de su inversión.

5. CONCLUSIONES

Como se desprende de las sentencias analizadas, el TEDH ha llevado a cabo una interpretación expansiva del derecho a la vida privada y familiar en el ámbito del domicilio, recogido en el artículo 8 CEDH. Esta interpretación supone una protección jurídica del derecho a la vivienda que, lejos de su concepción tradicional como derecho social puramente prestacional, se traduce en un reforzamiento procesal de la persona que corre el riesgo de perder su vivienda habitual. Refuerzo procesal que, además, es independiente del título jurídico que habilite la ocupación de la vivienda. En otras palabras, la consideración de la pérdida de la vivienda habitual como «una de las injerencias más extremas que alguien puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio» permite al Tribunal de Estrasburgo operar en términos de derechos convencionales. De este modo, exige que se cumplan los estándares fijados en el art. 8.2 CEDH cuando se produzca una injerencia del calado de la pérdida de la vivienda e, incluso, realiza un juicio de ponderación entre este derecho y otros derechos del convenio o intereses legítimos.

²⁸ STEDH de 25 de julio de 2013, caso *Rousk c. Suecia*, aptdo. 138.

Por otro lado, hemos visto que el TJUE viene obligado –*ex. art. 52.3 CDFUE*– a asumir ésta interpretación proveniente del TEDH en relación con el artículo 7 CDFUE. Asunción que ya se ha producido expresamente en la STJUE *Kušionová*. Ahora bien, no debemos olvidar que ésta resolución ha sido emitida en el ámbito del derecho de los consumidores y, más concretamente, en respuesta a una cuestión prejudicial. Es decir, que aquí el TJUE se halla limitado a estudiar la compatibilidad de una determinada normativa nacional con la normativa comunitaria. Lo relevante será ver, por tanto, cómo recogen ésta doctrina los Estados miembros en sus legislaciones nacionales, ahora que saben que, «en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta».

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2012): "Lisboa, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales". En Cascajo Castro, J. L. *et al.* (Coords.) *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch, pp. 315-330.
- López Escudero, M. (2008): "Artículo 34". En Mangas Martín, A. (Dir.) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA. Bilbao, pp. 577-593.
- Medina Guerrero, M. (2015): "Derecho a la vivienda y desahucios: la protección del deudor hipotecario en la jurisprudencia del TJUE". *Teoría y Realidad Constitucional* 36, 261-282.